18

PER

D. NICOLA e D. LUIGI BLASI

Nella Suprema Corte di Giustizia.

Crieni (18)

NOTA

Sono quattro i mezzi di annullamento proposti da i sig. Blasi; e trovansi tutti disaminati nella memoria già scritta in loro difesa. Abbiamo però creduto che il primo mezzo di annullamento, circa il privilegio ingiustamente accordato al venditore per residuo di prezzo non iscritto nel tempo utile, meritava un maggiore sviluppo; e vi adempiamo con la presente memoria.

La causa, che in difesa de' sig. Blasi sosteniamo innanzi alla Suprema Corte di Giustizia, ha certo di che sorprendere. Noi vediamo mettersi in dubbio un assioma di diritto nel sistema ipotecario, e siamo astretti a dimostrare ciò, di che non fu mai disputato. Forse lo scetticismo legale non potea spingersi più oltre. Ma, è duopo convenirne, tutto è bene nell' ordine della giustizia, e spesso coloro, che col sofisma la inducono in errore, la dispongono per tal modo a farle pronunziare oracoli più sicuri: un novello esame la rischiara, e con l' emenda del primo fallo la mena poi a proclamare il trionfo della verità. È questo lo scopo, cui ora tendiamo, ed al quale forse non invano crediamo di avere la dolce sodisfazione di pervenire, sapendo che avventurosamente n' è dato ragionare a giudici nella scienza del diritto espertissimi.

§. I.

Nozioni di fatto.

Il Duca di Vietri Caracciolo vendè due fondi e rimase creditore per residuo di prezzo di duc. 4000. Questo capitale fu in seguito ceduto a D. Vittoria Caracciolo Duchessa di Vietri, la quale destinò la somma sudetta ad opere pie, che commise eseguirsi da' PP. dell' oratorio de' Gerolimini.

I due fendi venduti ebbero diversi padroni, e pervennero alla fine al minore D. Carlo Federici. I debiti, che il di costui patrimonio gravavano costrinsero a devenire alla vendita de' feudi: ciò fu eseguito, e si aprì sul prezzo il giudizio di collocazione.

Molti creditori allora vi concorsero, e quantunque niuno avesse iscritto nel tempo utile il proprio credito, pure ognuno pretendeva un privilegio. Figuravano tra costoro i rappresentanti il credito della Duchessa di Vietri. Il privilegio venne accordato dal tribunale e dalla Corte di Appello.

Di tal decisione si è ella Corte Suprema dimandato l' annullamento, come quella, che quasi alla intera legge del 3 gennajo 1809 non che ad altre ha chiaramente controvenuto.

§. II.

Storia dello stabilimento del regime ipotecario in Francia, e nel nostro Regno.

Procurare che ogni fondo non fosse gravato che di *speciali* ipoteche; render queste *pubbliche* erano i soli rimedj efficaci contra il grave danno, che veniva di continuo dalle ipoteche generali ed occulte. Queste verità erano in Francia conosciute da lungo tempo. Ne sia pruova l'editto pubblicato da Colbert nel 1673 (1) Ma quasichè non ogni tempo sia proprio per operare il bene, questo editto fu combattuto, come ragiona Colbert (2) da quei grandi, che ingannavano abbagliando col falso splendore di un fasto mentito, ed i quali carichi di debiti più che di beni, non avrebbero più trovate risorse, quando allo scoverto si fossero posti i loro interessi. A questi sforzi si unirono anche quelli del parlamento, il quale, al

(1) Esso era intitolato - *Editto, che stabilisce le cancellerie, e registri delle opposizioni per conservare la preferenza alle ipoteche.*

(2) Si vegga l'opera intitolata - *Testament politique de Colbert cap. XII.*

dire dello stesso Colbert, non volle soffrire uno stabilimento sì bello, che avrebbe spenta l'idra delle liti, dal quale la sua sussistenza traeva. L'editto del 1673 fu quindi rivocato nell'anno seguente.

Gl' inconvenienti dell' opposto sistema erano però così conosciuti, che si volle ovviarvi pubblicando nel 1771 un altro editto (1). Questo sostituiva agli antichi decreti volontarj le così dette lettere di ratifica. Coloro, che a liberare un fondo dalle ipoteche, volevano ottenere la lettera di ratifica, erano tenuti di depositare ne' baliaggi, e siniscalcherie i loro contratti, de' quali un sunto affiggevasi in una tabella esposta nella udienza del balio e siniscalco: allora i creditori che avevano ipoteca sul fondo, doveano entro due mesi opporsi alla consegna delle chieste lettere; ed ove ciò non facevasi, il fondo restava libero, e le lettere venivano sigillate, e spedite.

Ma questo editto comunque saggio non conseguiva però l'oggetto, cui voleasi mirare, nè recideva il male nella sua radice. Bisogna però convenire che fu un primo passo per giugnere allo stabilimento di un esatto, ed utile sistema ipotecario.

---

(1) Vedi Merlin Repertoire de juris: parola Hypotheque sez. I. §. XIII. n. VIII.

All' editto del 1771 seguì la legge sulle ipoteche del 9 messidoro anno III (1). In questa cominciansi a vedere più chiaramente realizzate le idee di specialità e pubblicità delle ipoteche. Or poichè un novello sistema voleva a tal riguardo seguirsi, era giusto separare il passato dall'avvenire. La legge, di cui parliamo, nel Tit. I. tratta *delle ipoteche per l'avvenire*; e nell'art. 2 dichiara che non vi saranno altre ipoteche oltre quelle risultanti da atti autentici iscritte ne' pubblici registri; ed in seguito nell'altro artic. 19 prescrive che la ipoteca non si acquista definitivamente che con la formalità della iscrizione.

La stessa legge parla nel Titolo II *delle ipoteche pel passato*, e stabilisce tra le altre cose che i creditori ipotecarj o privilegiati poteano entro quattro mesi fare iscrivere i loro crediti (art. 255): che tale iscrizione nel termine prefisso conservava alla ipoteca la data dell'epoca, in cui erasi pattuita (art. 256): che per l'opposto quei titoli, che non venivano iscritti avrebbero avuto ipoteca solo dal giorno della iscri-

(1) Trovasi per intero nel Bullettino delle Leggi di Francia n. 963: - nel Repertorio di giurisprudenza di Merlin parola ipoteca Sezione II. §. I: - e nel Trattato sulle ipoteche di Pothier nel fine.

zione, perdendosi ogni privilegio, da quei creditori, che alla legge non uniformandosi, non avrebbero di tal vantaggio goduto (art. 257). Sin da questa rimota epoca venne quindi diviso quanto alle ipoteche il passato dal futuro, e fu fin d' allora, che si riconobbe necessario di emanare disposizione atte a facilitare il passaggio dall' antico al novello sistema ipotecario. - Ma la legge riferita ad onta de' suoi vantaggi avea però non lievi inconvenienti, che facevano universalmente sentire il bisogno di veder scomparire i secondi senza perder nulla, anzi accrescendo i primi.

Il comun voto fu compiuto con la pubblicazione della legge degli 11 brumale anno VII, della quale è importante e necessario riferire talune principali disposizioni (1). Nel titolo I si stabiliscono le regole sulle ipoteche e previlegj *per l' avvenire*; e nell' art. 2 si dispone che la ipoteca non prende luogo, ed i privilegj su gl' immobili non hanno effetto che con la loro iscrizione ne' pubblici registri a ciò destinati. Nel titolo II si parla delle ipoteche, privilegj, e passaggi di proprietà *pel passato*; e si ordina che entro determinato tempo doveansi iscrivere le ipoteche e privilegj

(1) Questa legge è inserita nel bullettino di Francia B. 238. N. 2137: in MERLIN e POTHIER loc. cit.

esistenti all'epoca di questa legge (art. 37); che le iscrizioni già fatte , e quelle praticate nel nuovo termine prefisso avrebbero conservato ai creditori le loro ipoteche e i privilegj, ed il luogo che loro dalle antiche leggi veniva assegnato (art. 38); che le ipoteche non iscritte nel periodo stabilito non avrebbero avuto effetto che dal giorno della fatta iscrizione ; e che in tal caso i privilegj degeneravano in semplici ipoteche , e non avevano luogo che dalla data della iscrizione (art. 39). Ogni legge adunque che ha novelle forme prescritte per la conservazione de' privilegj ed ipoteche , ha regolato così quelle che dopo venivano ad acquistarsi, quanto l'esercizio di quelle , che già eransi convenute. - Un punto di attacco tra il passato ed il futuro si è sempre conosciuto necessario dovendo passarsi da antiche a novelle istituzioni.

La legge di cui abbiamo parlato consacrò in tutta la estensione la massima della pubblicità delle ipoteche, e diede tutta la energia possibile alla specialità.

A questa legge seguì il Codice Civile , che alle disposizioni della stessa fece talune utili modificazioni. È qui giova avvertire che al pubblicarsi in Francia del Codice non fu necessario emanare una legge transitoria, poichè in quell'epoca non più esistevano ipo-

teche generali ed occulte per effetto delle disposizioni della legge di brumale anno VII.

Nel regno di Napoli fu ordinato che al primo di Gennajo 1809 venisse eseguita come legge comune, alle antiche sostituita, il Codice Civile della Francia. Noi eravamo quanto ai privilegj, e le ipoteche regolati con i principj delle leggi romane modificati da taluni patrj statuti: tutte quasi le ipoteche però erano generali ed occulte; e per l'opposto il Codice le prescriveva speciali, e pubbliche. Era quindi indispensabile una legge, che a simiglianza di quella di Francia avesse provveduto alle ipoteche e privilegj pel passato, come il Codice il faceva per l'avvenire. Fu perciò pubblicata la legge de' 3 gennajo 1809, la quale circa le antiche ipoteche non è che una traduzione di quella degli 11 brumale anno VII emanata in Francia. Trascriviamo talune disposizioni della nostra legge.

Art. 91. *I diritti d'ipoteche, o* I PRIVILEGJ *ACQUISTATI PRIMA DELLA ORGANIZZAZIONE DEGLI UFFICJ DELLE IPOTECHE, potranno essere iscritti dentro il termine di quattro mesi dal dì della organizzazione sudetta.*

Art. 92. *Le* ISCRIZIONI, *che saranno fatte nel corso de' detti quattro mesi,* CONSERVERANNO *ai cre-*

ditori le loro ipoteche, o privilegj, ed il luogo, che assegnavano loro le leggi veglianti al tempo de' contratti, ed il Codice Civile dal dì 1 gennajo in avanti.

Art. 93. *Le ipoteche che non saranno state iscritte dentro il detto termine di quattro mesi, non avranno effetto che dal giorno della iscrizione, che ne sarà richiesta posteriormente. Nello stesso caso i privilegj degenereranno in semplice ipoteca; e questa, al pari di tutte le altre semplici ipoteche, non avrà luogo, che dal giorno della iscrizione.*

Ma oltre i riferiti articoli fu nella nostra legge inserita una disposizione contenuta nel Codice di procedura civile: e questa rese necessario il far mensione di un altro articolo del Codice Civile, che si era tolto dalla legge degli 11 brumale anno VII.

L'art. 90 della legge del 3 gennajo 1809 contiene la disposizione stessa dell'artic. 834 del Codice di Procedura, con cui si ordina, che i creditori ipotecarj o privilegiati per conservare i loro diritti debbano iscriversi o prima, o al più tardi quindici giorni dopo che dal nuovo acquirente dell'immobile ad essi ipotecato si è fatto trascrivere il contratto di alienazione. Si soggiunge però senza pregiudizio degli altri

diritti, che competono al venditore giusta l'art. 2108 del Codice Civile. Or questo articolo del Codice civile è simile all'art. 29 della legge di brumale anno VII.

§. III.

Riflessioni sulle leggi riferite. Decisione della Corte di Appello, che si è impugnata. Controversie, che ci proponiamo risolvere.

Basta consultare il solo buon senso per conoscere che tutti i privilegj acquistati prima della pubblicazione del Codice Civile doveano per conservarsi essere iscritti nel tempo definito dalla legge del 3 gennajo 1809. E la stessa Corte di Appello ha dovuto di necessità convenire su tale principio: in fatti ella dice che quella legge ha soggettato all'obbligo della iscrizione tutte le antiche ipoteche e privilegj. Ma a questa massima generale ha voluto però la Corte fare di suo arbitrio una eccezione pel privilegio del venditore, che rimane a conseguire una parte del prezzo. La eccezione è dalla Corte desunta dall'art. 2108 del Codice Civile mensionato nell'art. 90 della legge del 1809. La Corte di Appello però è incorsa in grave errore, che può con somma evidenza dimostrarsi:

Noi perciò ci proponiamo provare che l' art. 2108 del Codice Civile è uniforme all' art. 29 della legge degli 11 brumale anno VII.

Faremo indi conoscere qual sia il vero modo da interpetrare l' artic. 2108; e sarà con ciò dimostrato che la mensione fattane nella legge del 1809, non contiene veruna eccezione al principio di doversi i privilegj antichi iscrivere per essere conservati.

Infine poichè la legge del 3 gennajo 1809 è uniforme a quella degli 11 brumale anno VII; e la disposizione dell' art. 29 di questa è simile all' art. 2108 del Codice Civile addurremo gli esempj tratti da una costante giurisprudenza per far conoscere che la esecuzione delle leggi di brumale anno VII, e del 3 gennajo 1809 fu tale che in Francia e nel nostro regno vennero sempre i creditori aventi antichi privilegj obbligati ad iscriverli nel tempo utile, per non farli degenerare in semplici ipoteche.

§. IV.

L'art. 2108 del Codice Civile è uniforme all'art. 29 della legge degli 11 brumale anno VII.

Nella legge degli 11 brumale anno VII con l'articolo 29 è così stabilito. » Quando il titolo di passaggio di proprietà mostri di esser dovuto al precedente proprietario o a i suoi aventi causa, la totalità o parte del prezzo, o prestazioni che ne facciano le veci, la trascrizione conserva a costoro il diritto di preferenza su i beni alienati; per effetto di che il conservatore delle ipoteche iscrive su i registri i crediti non ancora iscritti, che dal titolo risultano, senza pregiudizio però del privilegio accordato dall'art. 12 « (che riguardava gli operai, che aveano rifatto l'immobile).

Nel Codice Civile all'art. 2108 è parimenti prescritto. » Il venditoro privilegiato conserva il suo privilegio mediante la trascrizione del titolo, che ha trasferito la proprietà nel compratore, e che dimostra di esserne dovuto il prezzo in tutto o in parte al venditore; per tale effetto la trascrizione del contratto fatta dal compratore terrà luogo d' iscrizione pel venditore, e per quello, che avrà prestato il denaro pagato, e che in forza del medesimo contratto sarà

surrogato nelle ragioni del venditore: ciò non ostante il conservatore delle ipoteche sarà tenuto, sotto pena di tutti i danni ed interessi verso i terzi, di fare ex officio nel suo registro la iscrizione de' crediti risultanti dall'atto di alienazione, tanto in favore del venditore, quanto di coloro, da cui si è somministrato il denaro, i quali potranno pure far seguire la trascrizione del contratto di vendita, ove non fosse stata fatta, ad oggetto di acquistare la iscrizione di quanto resta loro dovuto sul prezzo ".

Inoltre tanto la legge di brumale nell' artic. 2 quanto il Codice civile nell' art. 2106 dichiarano che in generale qualunque privilegio non ha effetto se non in quanto si è iscritto. Or l' esame che si rende necessario è il conoscere se con i diritti dati al venditore dall' artic. 2108 del Codice civile, si è derogato alla necessità della iscrizione de' privilegj ordinata con l' art. 2106.

§. V.

Riflessioni sull' art. 2108 *Codice civile.*

La più esatta e sensata risposta al dubbio proposto trovasi data dal Sig. Merlin (1), e noi ne impronteremo quì le parole.

» L'artic. 2108 del Codice civile non dice che in » mancanza di trascrizione fatta dall'acquirente, non vi » sarà pel venditore altro mezzo conservatorio del suo » privilegio, oltre quello di richiedere da se stesso la » trascrizione del suo contratto. Dice solo l'art. che in » simile caso potrà far eseguire la trascrizione ad og- » getto di acquistare la iscrizione pel residuo del prez- » zo; ed accordandogli questa facoltà non deroga pun- » to all' artic. 2106, il quale vuole che tra creditori i » privilegj non producano effetto riguardo agl' immobili, » se non in quanto sono resi pubblici con la iscrizione: » accordando al venditore questa facoltà, che per lui » forma una eccezione al modo generale d' iscrizione » de' privilegj, in quanto lo esime dal presentare le » note, di cui trattasi nell'art. 2148, non gli toglie la

(1) *Repert. de Jurispr.* parola *ipoteca sezione II. §. II. Add. VI.*

» facoltà di allogarsi nel diritto comune, prendendo una » iscrizione come ogni altro creditore privilegiato «.

Non è ora più dubbio qual sia lo spirito dell'art. 2108; e noi ragioniamo così. - L'art. 2106 ordina, che qualunque privilegio senza eccezione alcuna non esiste, se non è iscritto. L'artic. 2148 stabilisce l'unico modo di fare una iscrizione. L'art. 2108 ha voluto favorire il creditore privilegiato per residuo di prezzo permettendogli, oltre il modo generale e comune di prendere iscrizione, di valersi di altri due modi per giugnere a questo scopo, cioè, o col trascrivere da se il contratto di vendita, o quando tale trascrizione si fa dal compratore. Quindi l'art. 2108 lungi dall'esentare il privilegio del venditore dall'obbligo della iscrizione mostra invece, quanto sia necessaria questa formalità per conservare tale privilegio, ordinando che in più modi possa il venditore ottenerne la iscrizione.

Quindi allorchè la legge del 3 gennajo 1809 dopo aver ordinato, che ogni privilegio deve a pena di decadenza iscriversi nel tempo utile, non fa punto eccezione a questo principio dicendo che il venditore godrà pel suo privilegio de' diritti stabiliti con l'articolo 2108 del Cod. civ., ma invece facilita solo al venditore i mezzi per operare la iscrizione del suo

privilegio. E quel creditore, che a ciò non adempie nel tempo utile, rimane del suo privilegio privato.

§. VI.

La giurisprudenza ha consegrato la massima che il privilegio del venditore acquistato prima della legge di brumale anno VII, e quindi tra noi prima del Cod. civ. deve iscriversi nel tempo utile.

Noi abbiamo già veduto, che la legge di brumale anno VII conteneva le stesse disposizioni di quella del 3 gennajo 1809 così sulla trascrizione de' contratti di compra, che per l' obbligo della iscrizione per tutti i privilegj. Or se simili sono le due leggi perchè entrambe regolavano il passato e l' avvenire, la giurisprudenza seguita per l' una, vale anche per l' altra. Ma noi faremo di più dimostrando che a sostenere il nostro assunto concorre così la straniera che la patria giurisprudenza. — Prima però ne piace riferire la opinione di sagace e riputato scrittore.

» In qual modo, dimanda Persil (1), un vendito-

(1) *Questions sur les priviléges et hypothéque - 2. edit. tom. I. pag.* 113.

re, il cui titolo è anteriore alla legge degli 11 brumale anno VII (e noi possiamo dire de' 3 gennajo 1809) ha dovuto conservare il suo privilegio ?

» Nel vigore dell'editto del 1771 veruna formalità era stabilita per conservare il privilegio o la ipoteca. Nell'anno III e particolarmente nell'anno VII venne organizzato il nuovo regime ipotecario, e fu imposto ai creditori futuri la necessità di trascrivere o iscrivere i loro crediti.

» Ma riguardo ai titoli antichi gl'inconvenienti del sistema occulto avrebbero lungo tempo esistito, se in una parte della legge degli 11 brumale intitolata *delle ipoteche pel passato* non si fosse procurato di rimediarvi. Fu quindi deciso (art. 37) che le ipoteche o privilegj esistenti nel punto della pubblicazione di quella legge, che non ancora eransi iscritti, doveano esserlo ne' tre mesi sussecutivi. Le ipoteche, aggiungne l'art. 39, che non fossero state iscritte prima dello spirare de' tre mesi non avranno effetto che a contare dal giorno della chiesta iscrizione — *Nello stesso caso i privilegj degenereranno in semplici ipoteche, e non avranno grado che dal giorno della iscrizione.*

» Questi articoli, e sopra tutto l'ultimo decidono nettamente la quistione proposta. Il venditore, il cui

titolo era anteriore alla legge degli 11 brumale anno VII, dovea ne' tre mesi dalla sua promulgazione o richiedere la trascrzione del suo titolo, o far fare una iscrizione. — Se non lo ha fatto, il di lui privilegio è degenerato in una semplice ipoteca, ed il suo grado non può risalire ad un' epoca più lontana della data della sua iscrizione.

» Ben si vede che la legge stessa commina questa pena contro i creditori negligenti: non sono necessarj comenti per deciderlo; e se vi ha cosa che sorprenda si è che malgrado una legge così formale, siansi trovati litiganti così temerarj per lottare ancora. Pur tuttavolta le nostre raccolte di decisioni ne mostrano che molte volte si è voluto litigare contra il testo della legge; ma ne fanno pure conoscere che ciò si è fatto infruttuosamente.

Avvaloriamo le giudiziose osservazioni di questo autore con un cenno della giurisprudenza sulla proposta quistione; e vedremo sempre più confermarsi la verità de' principj, che da noi si sostengono.

I. Era quistione tra i signori Renault, e la signora Bourbonne per conoscere se a questa doveano, o pur no essere preferiti i primi creditori di residuo di prezzo. La signora Bourbonne sosteneva la negativa

per non avere i creditori iscritto il loro privilegio nel tempo utile stabilito dalla legge di brumale. Il tribunale civile, e la Corte di appello dichiararono che per la mancata iscrizione, il privilegio era degenerato in semplice ipoteca. La Corte di cassazione sul ricorso prodotto confermò la decisione impugnata: ecco il ragionamento di quella Corte. « Considerando che i signori Renault, come surrogati al privilegio su i beni venduti al sig. Dubois, erano tenuti a' termini dell'art. 37 della legge degli 11 brumale anno VII per conservare il loro privilegio di prendere iscrizione su i beni del detto Dubois nel termine prescritto da quella legge; e che in mancanza di ciò l'art. 39 di detta legge fa degenerare il privilegio in una semplice ipoteca avente grado solo dal giorno della iscrizione; che nel fatto i signori Renault non aveano iscritto il loro credito privilegiato nel termine utile. . . . Che per ciò la Corte di appello dichiarando il privilegio convertito in semplice ipoteca, e collocando i creditori iscritti anteriormente ai signori Renault ad un grado anteriore nella distribuzione del prezzo de' fondi venduti al sig. Dubois, lungi di aver erroneamente applicati i riferiti articoli della legge degli 11 brumale anno VII, si è per l'opposto

conformata al vero spirito, ed alla disposizione letterale di tale legge (1).

II. Il sig. Platz era creditore per residuo di prezzo del sig. Weilbrenner. La di costui moglie nel 19 brumale anno IX prende iscrizione per sicurezza de' suoi averi sopra i beni venduti al marito da Platz. Questi prende iscrizione posteriormente alla signora Weilbrenner. Fu quindi quistione di sapere quale de' due crediti dovea esser preferito. Il tribunale civile decise a favore della signora Weilbrenner. La Corte di appello però distrusse questa sentenza. Ma la Corte di cassazione annullò tale decisione, dopo aver nel suo arresto riferiti gli art. 2, 4, e 39 della legge degli 11 brumale anno VII, e considerato che da tali disposizioni risulta 1.°, che ogni privilegio, il quale non è stato conservato a tenore e nel termine prescritto da quella legge, degenera in semplice ipoteca: che tale ipoteca non prende grado, e non acquista effetto, che dal giorno della iscrizione (1).

Il sig. Desfaurs vende a Fauchier e Paillard una

(1) *Merlin Repertoire de Juris*: parola *Garantie des crèances* n.° III.

(1) *Merlin Repertoire* parola *Hypotheque* Sezione II. §. II. Art. XIV. n.° II.

cosa e resta creditore di parte del prezzo. Indi Fauchier compra la quota di Paillard, e rimane solo debitore del residuo di prezzo. Fauchier non fa trascrivere il suo contratto. Desfaurs iscrive il suo credito il 22 germinale anno VIII. Sorse quindi disputa tra i creditori del compratore, ed il venditore, che volea godere del privilegio per residuo del prezzo. La Corte di cassazione decise che il venditore era decaduto dal privilegio per non averlo iscritto nel tempo utile assegnato dalla legge degli 11 brumale anno VII (1) E simili principj di verità, e di ragione furono seguiti dalla suprema Corte del nostro regno nella rinomata causa tra Barbaja ed Acquaviva.

Considerando, è detto in quella decisione, *che in quanto al privilegio accordato dalla Corte a Barbaja contro Aquaviva su i beni cedutigli da Sinno per effetto dell' istrumento de' 10 Agosto 1811 per lo credito di duc. 12902, che Aquaviva come terzo contro Sinno rappresentava, si è la Corte allontanata dall' esecuzione della legge; perciocchè Acquaviva prese iscrizione contro Sinno per i fondi cedutigli coll' accennato istrumento a 16, e 17 Maggio 1811 prima che Barbaja iscri-*

(1) *Merlin loc. cit.*

vesse il suo credito, e ne conservasse il privilegio. La legge transitoria de' 3 gennajo 1809 negli articoli 37, 38, 39 determina letteralmente che i privilegj esistenti allora dovessero essere iscritti nel termine di quattro mesi prolungati di poi a maggior dilazione per conservarli, altrimenti degenerassero in semplice ipoteca da non prendere rango che dal giorno della iscrizione. Che sotto questo nome di privilegj la legge comprende evidentemente quello de' venditori, e di tutti gli altri, non facendo a tal riguardo veruna distinzione. E sebbene la legge del codice civile non prefigga altra trascrizione, e per essa altra iscrizione, questa disposizione non può essere adattabile per li privilegj nascenti dagli antichi contratti, per li quali non essendovi allora trascrizione, non era necessaria una iscrizione per conservarli, e questa è appunto quella che la legge transitoria ha circoscritto in un determinato tempo utile. Quindi il privilegio di Barbaja qualunque si fosse sopra detti fondi non essendo iscritto in tempo utile, è degenerato in semplice ipoteca.

§. VII.

Risposte ad alcune objezioni.

Malgrado la evidenza, che noi crediamo aver portata nella controversia, pure la importanza della quistione ne rende solleciti a prevedere talune objezioni, che forse potrebbero proporsi, ed alle quali daremo le opportune risposte. Chi sfugge l'esame di qualche opposizione, mostra temerla: chi la previene e la combatte, mostra aver tali armi da non disperare di ottenere il trionfo.

I. La legge transitoria del 1809 si propose di accomodare il nuovo diritto alle antiche ipoteche; estendere la pubblicità del nuovo sistema ipotecario ai contratti anteriori; porre la conformità tra gli effetti degli antichi e nuovi contratti; dunque la legge de' 3 gennajo non obbliga il venditore ad iscrivere il privilegio nel tempo utile.

Questa conseguenza non è certo quella, che può derivare dagli esposti principj; che anzi da essi deriva l'opposto. Se la legge de' 3 gennajo 1809 volendo adattare il nuovo all'antico sistema ipotecario, fu nella necessità di distendere la pubblicità del novello sistema ipotecario ai contratti antichi, come può mai

sostenersi che da quella pubblicità siasi poi eccettuato il primo ed il più efficace privilegio? Per contrario se gli antichi contratti furono dalla legge sottoposti alla pubblicità, è necessario conchiudere, che tale disposizione fu estesa anche ai contratti, che assicuravano un privilegio al venditore: e questa pubblicità non potendo altrimenti ottenersi che obbligando i creditori per contratti antichi ad iscriversi entro un termine designato, il venditore, che avea un privilegio, fu costretto dalla legge anche ad iscriversi nel tempo utile: la pubblicità, cui voleva pervenire giustamente la legge, ciò esigeva e, ciò fu ordinato.

II. Obbligando il venditore ad iscrivere il suo privilegio si dà alla legge un effetto retroattivo, mentre i venditori aveano contrattato sotto l'impero di una legge, che non imponeva l'obbligo della iscrizione.

È verità troppo nota che la legge non ha effetto retroattivo, purchè il legislatore non abbia diversamente ordinato. Il precetto che la legge regola solo il futuro riguarda il magistrato, onde questi con arbitrario potere non si porti ad annientare ciò, che al di lui esame è sottratto. Ma il legislatore può fare una legge, che comprenda anche il passato, poichè deve presumersi che sempre il ben generale ab-

bia la legge consigliata. Quindi allorchè la legge è di per se retroattiva non può il magistrato negarsi di eseguirla. — La legge de' 3 gennajo 1809 è per essenza retroattiva. In essa si parla solo di ipoteche e privilegj acquistati prima del suo pubblicarsi; ed espressamente si dice che quelle ipoteche e privilegj rimarranno prive di effetto, ove non vengano iscritte. Eseguendo perciò la legge de' 3 gennajo 1809 non se le da dal magistrato la forza retroattiva; ma si ubbidisce ad una legge, che fu appositamente fatta per guardare il passato, mentre il Cod. civ. regolava l' avvenire.

Nè i venditori possono dire che dessi contrattarono sotto l' impero di una legge, che alla iscrizione del privilegio non li obbligava. Questa ragione, che i venditori hanno comune con ogni altro creditore ipotecario e privilegiato, non può a veruno di costoro giovare. Se si fosse preteso obbligarli alla iscrizione in forza delle disposizioni del Cod. civ. poteano invocare la massima, che la legge in questo contenuto risguarda soltanto l' avvenire. Ma vengono tutti i creditori privilegiati ed ipotecarj astretti ad iscriversi per effetto di una legge, che formalmente riguardando il passato li obbliga alla iscrizione. Quando la legge parla, tacciono i patti de' privati: e nel nostro caso

dovrebbe all'opposto per eseguirsi i patti, imporsi silenzio alla legge. Ma ciò, il ripetiamo, non può aver luogo, specialmente allorchè trattasi di una legge fatta appositamente per darle forza retroatttva onde modificare i patti prima di essa stabiliti.

III. Gli articoli 91, 92, 93 della legge del 3 gennajo 1809 sono uniformi agli articoli del Codice, ed in specie il 93 al 1123. Or questo articolo non derogando all'altro 2108, del pari l'art. 93 non deroga al diritto del venditore d'iscrivere il suo privilegio fuori del tempo utile.

Ma perchè mai vuol confondersi il passato con l'avvenire? Perchè si vuol di due leggi distinte farne una, ed intralciare quello, che con tanta cura si è atteso a separare? Il Codice civile regola i diritti de' creditori privilegiati per l'avvenire; la legge del 3 gennajo lo fa pel passato: quindi è necessità comandata dalla giustizia e dalla ragione il non regolare l'avvenire con la legge del 3 gennajo ed il passato col Cod. civile. Questo codice accorda con l'articolo 2108 al venditore d'iscrivere con profitto il suo privilegio anche tardivamente. Per l'opposto la legge transitoria non fa questa eccezione ed obbliga tutti indistintamente i creditori privilegiati anteriori al 1809 ad iscrivere i loro crediti. Noi ver-

siamo appunto nel caso di un privilegio acquistato prima del 1809; quindi non può questo godere il beneficio accordato a quelli, che si stipuleranno dal 1809 in poi. Ciò sarebbe veramente dare alla legge un effetto retroattivo, ed i sostenitori del sistema apposto a quello, che difendiamo, si mostrano ben dilicati nel permettere che la legge retroagisca. Basta non confondere il passato con l'avvenire, e la controversia svanisce.

IV. La legge transitoria contiene le regole non le eccezioni del codice.

Tutto l'apposto. La legge de' 3 gennajo è una eccezione pe' diritti acquistati prima del codice alle regole del codice stesso. Diversamente dicendo si rende inutile la legge transitoria, anzi distruttiva del suo scopo principale, cioè, la pubblicità de' privilegj e le ipoteche al codice anteriori. Or se un semplice contratto deve interpetrarsi per modo che abbia piuttosto effetto che no; quanto più non deve ognuno astenersi dall'interpetrare per modo una legge da inutilizzarla, e ridurla ad un nulla.

V. La legge de' 3 gennajo 1809 dà alla trascrizione del compratore lo stesso tempo che alle iscrizioni de' creditori. Or potendo il creditore per residuo di prezzo veder conservato il suo privilegio

dalla trascrizione fatta dal compratore; poteva lasciare scorrere il tempo concesso all' acquirente per trascrivere. Per conseguenza la iscrizione di supplimento non potea farla che dopo passati i termini della legge transitoria. La legge perpetua aveva dato il suo benefizio ai venditori sin dal primo gennajo, 1809, la legge transitoria venne fuori il 3 gennajo ed in questa epoca trovò già acquistato ai venditori il beneficio, di cui parliamo. Come dunque può dirsi tolto non leggendone il toglimento nella legge seguente?

Due risposte quanto precise, altrettanto decisive daremo a questo argomento, che può dirsi a ragione lo sforzo del più sagace sofisma.

In primo luogo, la legge de'3 gennajo ha lasciato al venditore la facoltà di valersi per la sua iscrizione de' modi (non mai del tempo) concessi dall' art. 2108 del codice civile. Abbiamo dimostrato che questo articolo non vieta affatto al venditore d'iscrivere il suo privilegio; anzi gli permette di farlo o col richiedere una iscrizione o col far trascrivere il contratto di vendita; o col silenzio, se questo contratto si trascrive dal compratore. Quindi l' articolo 2018 e per ciò la legge transitoria non hanno mai voluto che il privilegio del vendito-

re si fosse conservato solo con la trascrizione della vendita fatta dal compratore: se ciò avessero detto la legge del 3 gennajo ed il codice, allora potrebbe opporre il venditore che la mancata iscrizione nel tempo utile non è a lui imputabile, e che egli fu dalla legge posto nella necessità di aspettare, che fosse scorso il tempo utile per le iscrizioni. Ma, ripetiamolo anche una volta, la legge transitoria ed il codice civile lungi dall'impossibilitare il venditore ad iscrivere il suo privilegio, gliene hanno per l'opposto facilitati quanto era possibile i mezzi; lungi dall'aver voluto far dipendere la conservazione del privilegio del venditore dal fatto altrui, invece han voluto che questa conservazione si fosse operata col fatto proprio del venditore. Quindi allorchè la legge ha posto in suo potere varj mezzi per la iscrizione del privilegio, se il venditore non ha usato di quelli che potevano mantenerglielo, e si è invece fidato agli altri, ha commesso un errore, le cui conseguenze spiacevoli sono a lui solo imputabili. Vedendo il debitore che accostandosi il termine del tempo utile per iscrivere e conservare il privilegio, non avea il compratore trascritto il contratto di vendita, dovea il venditore essere diligente ed usare gli altri mezzi posti dalla legge in di lui pote-

re a solo fine di non essere per altrui oscitanza pregiudicato.

Inteso a questo modo l'art. 2108, e la legge transitoria il proposto dubbio svanisce, ed il creditore oscitante ad inscriversi nel tempo utile merita il suo danno perchè il volle. *Qui sua culpa dannum sentit sentire non intelligitur.* Ma per non convenire ne' nostri principj e per sostenere l'opposto sistema deve giugnersi sino a far dire alla legge, ciò che non mai volle, devesi insomma creare una legge che non esiste per accomodarla al proprio desiderio. Questo è certo il migliore argomento per dimostrare quanto il nostro assunto sia giusto, ed il contrario illegale.

In secondo luogo, si vuole che il codice civile abbia accordato al venditore il beneficio di iscriversi in qualunque tempo, sempre utilmente. Or siccome la iscrizione regola il grado, in cui si ha diritto di essere collocato e pagato, e la iscrizione comunque tardiva del venditore, rendendolo, come si assume, ad ogni altro preferibile, ne segue che il codice civile al suo pubblicarsi conferì al venditore un rango a tutti anteriore, sia qualunque l'epoca della iscrizione.

La legge transitoria fu pubblicata posteriormente al codice civile. In questa legge è scritto all'art. 92. *Le iscrizioni, che saranno fatte nel corso de' det-*

li quattro mesi, CONSERVERANNO ai creditori le loro ipoteche, o privilegj, ED IL LUOGO che assegnavano loro le leggi veglianti al tempo de' contratti, ED IL CODICE CIVILE DAL 1 GENNAJO IN AVANTI.

Ma se il venditore ha per effetto del codice civile il primo luogo comunque s' iscriva tardivamente; la legge transitoria ha voluto limitare questa facoltà, obbligando i venditori, che aveano acquistato un privilegio primo del 3 gennajo 1809 ad iscriverlo nel tempo utile dalla legge stessa assegnato. Se dunque la legge perpetua ha accordato un beneficio al venditore; la legge transitoria glielo ha tolto, perchè ha voluto espressamente, che per godersi il beneficio stesso dovea il privilegio iscriversi nel tempo utile. Quindi o il codice civ, si conviene che non debba agli antichi privilegj applicarsi, ed allora bisogna convenire della necessità della iscrizione per la regola generale contenuta nella legge de' 3 gennajo. O si vuole che il codice civile abbia da regolare il luogo ed il grado degli antichi privilegj acquistati sino al di 3 gennajo 1809; ed allora deve parimenti convenirsi che le disposizioni del codice sono state modificate dalla legge transitoria, la quale ordina che i privilegj non iscritti nel tempo utile, non godranno il luogo e gra-

do assegnato dalle antiche leggi, e dallo stesso codice civile. Nella legge posteriore si legge con espresso modo tolto il privilegio conceduto da un altra legge anteriore; quindi alla seconda deve ubbidirsi, perchè la legge posteriore daroga le precedenti, e con ispecie quando è la seconda legge fatta appositamente per regolare i privilegj e diritti acquistati prima del pubblicarsi della legge posteriore.

Dopo ciò ne sembra che non sia stato soverchio ardire chiamar quest' ultima opposizione, come le altre, un sagace sofisma.

Noi abbiamo risposto a tutte le objezioni, che potemmo prevedere. Siccome però siamo intimamente convinti della verità, che sosteniamo, ci dichiariamo pronti a risolvere qualunque altro dubbio potesse mai nella soggetta materia essere promosso.

Conchiudiamo. Il codice civile non ha effetto retroattivo. Quindi le disposizioni sulle ipoteche e privilegj in esso contenute risguardano il futuro. Le ipoteche e privilegj al codice anteriori sono regolati dalla legge del 3 gennajo 1809. Questa legge è generale; ed è vecchio assioma di diritto, che là dove non distingue la legge, a veruno è concesso farlo.

La menzione che nella legge del 3 gennajo si fa dell'art. 2108 del codice civile, non forma una eccezione al principio della necessità della iscrizione de' privilegj ; quell' art. conferma tale massima poichè invece facilita al venditore i mezzi da iscrivere il suo privilegio : una opposta decisione annienterebbe nella sua essenza la legge ipotecaria, poichè toglierebbe al privilegio del venditore quella pubblicità, che si è voluta assolutamente ordinare, per impedire che alla buona fede si fossero tese insidie con ipoteche e privilegj occulti. Se anche i privilegj posteriori al codice, ma anteriori ai 3 gennajo 1809 volessero farsi regolare col codice, le sue disposizioni si sono modificate con la legge transitoria, la quale espressamente dichiara che vuol regolare i privilegj acquistati sia secondo le antiche leggi sia secondo il codice civile, per lo che alla legge transitoria dee ubbidirsi. Tutte queste verità hanno determinato le opinioni di sagaci autori, ed una costante giurisprudenza a dichiarare, che il venditore avente un privilegio per residuo di prezzo acquistato anteriormente al codice civile dovea per conservarlo farne la iscrizione nel tempo utile stabilito dalla legge del 3 gennajo 1809 ; al che mancando, il privilegio si converte in semplice ipoteca col grado dal dì della tardiva iscrizione.

Ma nella causa di Blasi la Corte di appello ha deciso interamente l' opposto.

Dunque la Corte ha violata la legge del 3 gennajo 1809 ed ha erroneamente applicato l' art. 2108 del codice civile.

La decisione merita quindi di essere annullata; perchè un altra Corte faccia giustizia ai sig. Blasi eseguendo la legge.

Vincenzo Calandra.
Barone Parrilli.

DALLA TIPOGRAFIA DI PORCELLI

VAT
1546698